

tación general de la crisis actual que atraviesa la Justicia civil (lentitud, complejidad, carestía, inapropiada organización judicial, etc. ...). A continuación se interroga sobre las causas de tal situación, respondiendo que ella se debe "... a la desconfianza del legislador frente a los jueces" (p. 154), por motivos políticos y económicos, sobre todo los primeros, ya que con el desprestigio social de la judicatura se persigue, por parte de la clase política, una "... vía para debilitar o desvirtuar el control jurisdiccional de sus actos" (p. 154). Asimismo, influye la tradicional tendencia a acudir a la Justicia para resolver los conflictos, derivada de la idea de que para el adversario, con una sentencia condenatoria, las consecuencias van a ser más gravosas, de ahí el uso abusivo del recurso jurisdiccional y la consiguiente saturación de los tribunales. Frente a esta situación se ha aportado una solución fundamental: el arbitraje. Su uso tradicional en los grandes conflictos, con una acogida social casi nula y con una compleja regulación que de él se hace por la Ley de Arbitraje de 1.988 hacen de él un procedimiento inadecuado, según el autor, para evitar las dilaciones indebidas en el proceso. Para E. PEDRAZ PENALVA, la mejor solución pasa por una reforma de la justicia civil, en aras de una mayor celeridad y simplicidad, reduciendo la formalidad en el proceso, pero sin traspasar sus exigencias fundamentales. En este sentido, la racionalización de la organización judicial, la reducción de la litigiosidad a través de diversos medios y la acogida de instituciones procesales de otros ordenamientos jurídicos (como por ejemplo, las astreintes franceses, o el minitrial anglosajón, etc...) que puedan resultar compatibles con el nuestro.

Así pues, estamos ante un interesantísimo conjunto de trabajos, que desde todas las perspectivas teóricas posibles (iusfilosófica, constitucional, administrativa, judicial, procesal) y tomando como ejemplo los ofrecidos por la realidad político-jurídica concreta de España e Italia, aborda sin ambages el muy actual problema de la corrupción en las, en teoría, democracias parlamentarias occidentales.

Juan Antonio Gómez García

J. RAZ, *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford, Clarendon Press, 1994, 364 págs.

Este nuevo trabajo del profesor Raz consiste en una recopilación de ensayos ya publicados previamente en otros sitios, con excepción del primero de ellos, titulado "Obligaciones del bienestar", que ve la luz por primera vez en

este volumen. Como el mismo autor señala, todos estos trabajos tienen por objeto ilustrar la aplicación concreta de la perspectiva sobre la moral y el derecho que Raz sostiene frente a determinados problemas políticos o jurídicos (p. V).

El texto presenta una clara división temática en dos partes: la primera de ellas, sobre las implicaciones políticas de la ética del bienestar; mientras que la segunda versa sobre la relación entre el derecho y la moral. Seguiré, pues, en este comentario, la separación que el propio autor establece; a pesar de que, como se verá en estas páginas, las ideas centrales de la obra recorren todo el volumen. Hay que mencionar, de entrada, que el propio Raz califica, en general, sus argumentos de "tentativos e incompletos", pero que —a pesar de ello— pueden prestar ayuda para la comprensión de ciertos puntos de vista sobre las cuestiones propuestas que "han sido malinterpretados tanto por sus defensores como por sus oponentes" (p. VII).

La primera parte del libro responde a un principio general que Raz hace suyo —como lo expresara ya en *The Morality of Freedom*—: lo que se denomina como "moral política" se refiere, primaria y directamente, a la protección y promoción del bienestar de los ciudadanos que conforman la sociedad. Se verán con algún detalle, en este comentario, aquellos trabajos que desarrollan lo que, a nuestro juicio, son las líneas fundamentales del pensamiento del autor expuesto en la obra.

El primer ensayo —que, como decía antes, es el único inédito del volumen— tiene por objeto precisar qué debe entenderse, a juicio de Raz, por "bienestar", y cuáles son las supuestas obligaciones que éste genera. El bienestar es definido, en forma general, como aquel estado que consiste en la realización exitosa de actividades deseadas (*whole-hearted*) y valiosa (p. 3). Esta explicación requiere, ciertamente, un desarrollo. El primer punto es la caracterización del bienestar como una "actividad". Sin ninguna pretensión de llevar el concepto en cuestión al plano de la psicología filosófica —pese a que lo relaciona con el concepto de "vida"—, Raz explica que el bienestar no supone encontrarse permanentemente en movimiento, sino que incluye la inacción cuando ésta es motivada por objetivos o deseos del sujeto (p. 4). Parece ser, en consecuencia, que el autor identifica aquí la actividad con la existencia de metas personales; independientemente de si esas metas llevan, según el caso, a la actividad o a pasividad.

Las acciones deben ser, además, valiosas. Sobre este punto, la primera afirmación del autor es que el valor de las actividades no es exclusivamente su relevancia moral (p. 5), sino que depende también de lo deseado por el sujeto. Raz pone el ejemplo del hombre que desea convertirse en un buen pintor, y no

lo logra. Este hombre tendrá, por lo tanto, una vida desgraciada. Esta "desgracia" puede deberse a múltiples factores: carencia de talento, falta de voluntad, malas oportunidades, etc. Hay aquí una interconexión de factores, en el plano subjetivo, que van a hacer depender el carácter valioso de la actividad de la propia interdependencia de los distintos elementos del cuadro. Como puede verse, el planteamiento de Raz es exclusivamente psicológico.

Por último, como ya se ha dicho, la actividad ha de ser querida por el sujeto. Ello es, según el autor, el elemento que proporciona la nota subjetiva fundamental del bienestar (p. 6), y permite que el agente dirija sus movimientos a la consecución de la meta. Esto excluye estados internos tales como resentimiento, dudas patológicas sobre sí mismo, falta de autoestima, etc. Ahora bien, no todo lo deseado es una *actividad*, en el sentido que antes se explicaba. Resulta apetecible también un placer pasivo, como oler una rosa (sin perjuicio de que lo es más para un amante de las flores que para uno que no lo es). En este sentido, dirá Raz (p. 8), los episodios de placer pasivo sólo interesan si encajan en nuestros planes activos, es decir, en nuestras metas y objetivos.

La consecuencia de esta caracterización del bienestar (un cierto número de actividades exitosas) es que nadie puede lograr real y directamente el bienestar de otro (p. 9), sino sólo protegerlo y promoverlo, es decir, aumentar el número de condiciones positivas en las cuales la actividad del sujeto pueda desarrollarse plenamente. Para efectuar tal cosa, resulta interesante lo que el autor llama el "principio de las capacidades básicas" (*Basic-Capacities Principle*), que consiste en proporcionar las condiciones en las cuales el sujeto pueda desarrollar las capacidades (habilidades) mínimas o básicas para realizar las actividades o establecer las relaciones que desee, con el objeto de llevar una vida plena (p. 17). El hombre tiene, en consecuencia, obligaciones con el bienestar ajeno: todo lo que esté en sus manos hacer para protegerlo y promoverlo (p. 21).

Ahora bien, con relación a esto, Raz plantea una cuestión muy interesante, que conviene citar aquí: el problema del sufrimiento en relación con la actividad (p. 19). Existen dos puntos relevantes —dice— en los cuales el grado de dificultad para lograr una meta puede ser inaceptable: en primer lugar, aquellos éxitos que se han logrado frente a situaciones de gran desventaja, y que su consecución no necesariamente asegura una buena vida para el agente; en segundo lugar, aquellos éxitos obtenidos a costa de grandes sacrificios y renunciaciones. Esto nos plantea un problema de primera importancia: ¿Es realmente ajeno el sufrimiento a la noción de "bienestar"? La respuesta del autor es la siguiente: en sí mismo, el dolor es indeseable, y, por tanto, rechazable.

Sólo se lo puede considerar valioso cuando es un elemento constitutivo de alguna actividad, objetivo o meta. ¿Qué quiere decir esto, exactamente? Recordemos que el propio Raz nos ha advertido en el prólogo sobre los vacíos de algunas argumentaciones presentes en la obra. Si el dolor resulta *útil* para alcanzar un determinado propósito, entonces ese sufrimiento es bueno en la medida en que lleva a ese objetivo.

De todo lo dicho, la conclusión es la siguiente: el bienestar de un individuo no depende exclusivamente de él, sino también de las condiciones que hacen sus objetivos viables; cuestión esta última que constituye una obligación respecto de los terceros. Mientras alguien, por ejemplo, sólo puede convertirse por sí mismo en un gran maestro, el resto de la sociedad puede y debe cooperar proporcionando las condiciones para que dicho éxito se verifique (p. 27).

El segundo artículo de la recopilación se denomina "Derechos y bienestar individual", y fue publicado por primera vez en *Ratio Iuris*, 5/2 (1992). La tesis central que Raz pretende sostener es la siguiente: la noción de los derechos individuales entendidos como un arma para proteger los intereses del titular, contra los requerimientos, necesidades y peticiones del resto de los individuos de la sociedad, distorsiona la verdadera naturaleza de los derechos, y debe ser, por lo tanto, rechazada (p. 29). El argumento que va a utilizar para ello está en relación con el concepto —que él llama "tradicional" (y remite a Finnis para una explicación "particularmente clara" de la idea)— de "bien común" (p. 37). Dice Raz que este bien común no indica la suma de los bienes individuales, sino aquéllos bienes que, en una determinada comunidad, sirven a los intereses de las personas en general, de una forma no conflictiva, ni exclusiva ni excluyente.

Es de lamentar el poco conocimiento de la filosofía aristotélico-tomista que se observa en los autores anglosajones contemporáneos (salvo, quizás, con la excepción de Finnis); en particular porque tienden a tocar, desde una perspectiva que parte de cero, cuestiones que han sido ampliamente desarrolladas por la tradición. Es lo que parece ocurrir con la explicación de Raz sobre el bien común, que ahora se comenta. Si bien es cierto que rechaza el concepto de bien común como una adición de los bienes particulares (cosa que tiene la mayor importancia de cara al mundo angloparlante), no logra otorgar, en su explicación positiva, el verdadero carácter cualitativo del *bonum communis*, tal como se explicita en su dimensión primariamente espiritual. Raz sólo logra convertirlo en bienes de uso general y no conflictivo por parte de los miembros de la comunidad: su aspecto más exterior y reducido.



Siguiendo el hilo de la argumentación, afirma: "la protección de muchos de los más apreciados derechos civiles y políticos de las democracias liberales se justifica porque tales derechos sirven al bien común" (p. 37). Es decir, su indiscutible importancia está planteada por el servicio que prestan al bien general, no por su contribución al bienestar de sus respectivos titulares. Las necesidades de los particulares no son defendidas, en consecuencia, *contra* la comunidad, sino en favor de ella. "Protegiendo el derecho de un individuo se protege el bien común, y se sirve al interés de la mayoría" (p. 38). Desde luego, la diferencia entre lo que exige un bien común racional y los consensos democráticos no está perfilada en el artículo, aunque no parece darse en Raz una identificación completa entre ambas ideas (véase, por ejemplo, la crítica a Rawls que formula a propósito del artículo que se comentará a continuación).

El rechazo del conflicto entre el titular del derecho y el resto de la sociedad supone el rechazo de otra dicotomía previa: la que se suele plantear entre el interés propio y los requerimientos ajenos. En este sentido, la noción tradicional de bien común —dice Raz (p. 43)— muestra claramente un punto en el cual estas distinciones fallan: en vez de competir con el bienestar de cada ciudadano (tomado como algo objetivo, no psicológico), el bien común lo incluye. La idea del bien común se distingue, en consecuencia, de la idea del conflicto.

El tercer artículo del volumen "Enfrentando la diversidad: el caso de la abstinencia cognoscitiva" —*epistemic abstinence*— (publicado en *Philosophy and Public Affairs*, 19/1/1990), tiene por objeto examinar críticamente las respuestas de Rawls y Nager al problema de la diversidad en las sociedades contemporáneas. Tomaré aquí, como punto de partida para rastrear la tesis del autor, la crítica que formula a las opiniones de Rawls.

En la teoría de la justicia que Rawls plantea, se observa lo siguiente (p. 47): 1) Se trata de una teoría de aplicación limitada; 2) tiene fundamentos superficiales (*shallow foundations*); 3) es autónoma, y 4) está basada en una abstinencia cognoscitiva (*epistemic abstinence*).

Que tenga una aplicación limitada supone que se trata de una teoría de la justicia sólo para *una* sociedad concreta: no se aplica a la estructura básica de todas las comunidades. Es decir, una teoría sobre lo justo en el "aquí y ahora". Este postulado afecta no sólo a las condiciones de aplicación del modelo rawlsiano, sino también a los objetivos de todo planteamiento político-filosófico, que pasa a depender de la sociedad a la cual vaya dirigido.

La fundamentación *superficial* de una teoría de la justicia para una sociedad concreta significa que no busca bases profundas para las creencias

que sobreviven en la comunidad; parte simplemente del hecho de que determinadas opiniones forman parte de la cultura pública.

Se trata, además, de una teoría autónoma, porque es independiente de todo planteamiento moral general. No es una concreción de un punto de vista universal, sino una tesis autosubsistente que no obtiene su justificación de una doctrina moral más amplia. La teoría de Rawls en este sentido no comienza con verdades morales generales, sino con las opiniones comunes de la sociedad, consideradas como un hecho e independientemente de su validez o veredad (p. 49).

Finalmente —cuestión que nos interesa aquí—, la abstinencia cognoscitiva reside en el hecho de que renuncia a afirmar que su doctrina sobre la justicia es verdadera. La razón de ello es que, para afirmar su veracidad (en el caso de que la tuviera), ésta debería derivar de fundamentos no superficiales; y, posiblemente, no autónomos, de acuerdo a las categorías ya mencionadas.

La crítica de Raz se formula en los siguientes términos (p. 51): tal como el propio Rawls ha dicho, la teoría de la justicia tiene una finalidad práctica. Esto pareciera reafirmar su desinterés por las verdades generales, y aumentarlo por los objetivos concretos. Una sociedad que ha alcanzado la unidad consensual, sería, en consecuencia, una sociedad ordenada.

Ahora bien: es erróneo —argumenta Raz— considerar la teoría de Rawls como una búsqueda del consenso a cualquier costo, sin considerar ningún tipo de principios. Esto se explica por lo siguiente: 1) sólo porque nuestras sociedades son *casi justas*, se puede buscar en ellas el consenso; 2) El consenso no se verifica, por lo tanto, en el vacío: primero, es un acuerdo sobre las distintas concepciones del bien en una sociedad, y luego (es decir, secundariamente) constituye un acuerdo entre todos los miembros sobre cuáles de dichos bienes conviene preferir en un determinado momento. En este sentido, dice el autor (p. 54), la teoría de la justicia expuesta por Rawls es auténtica filosofía, y no mera política, como el mismo pretende (se refiere, en concreto, al artículo *Justice and Fairness: Political, not Metaphysical*, publicado en 1985). Por ello, la siguiente pregunta es: ¿puede haber justicia sin verdad, como se desprende de la tesis rawlsiana? La respuesta de Raz es categórica: dicha posibilidad no es efectiva. Ello, porque el consenso es, como se dijo antes, sobre bienes, y sólo secundariamente sobre lo que se va a preferir en un instante determinado de la vida de la comunidad. Y una teoría de la justicia puede merecer ese nombre simplemente en cuanto trabaja con bienes y males; es decir, en la medida en que es una teoría moral. En este sentido, la filosofía práctica acepta e incorpora necesariamente ciertas verdades que hacen que su labor concreta sea inteligible. Es por este recurso que se puede decir

que la unidad y estabilidad social, basadas en el consenso, constituyen por sí mismas los fundamentos de una teoría de la justicia para nuestras sociedades. Sin este supuesto, cabría hablar, antes que de una "teoría de la justicia", de una "teoría de la estabilidad social".

En esta perspectiva, continúa Raz (p. 55), hay muchas teorías sobre la justicia, y son todas aceptables en cuanto tales. Propiciar una de ellas significa considerarla verdadera, razonable o válida. El sentido de "justicia material", para Raz, no tiene, en consecuencia, una identificación con un bien, respecto del cual los restantes se jerarquizan; sino que se refiere a *bienes*, por oposición al formalismo en cualquiera de sus tipos. La teoría de la justicia contiene una discusión sobre determinados bienes, y no sobre puras posibilidades fácticas o lógicas.

El pluralismo —punto de partida de la teoría de Rawls (que motiva en el autor que se comenta la tesis que se acaba de enunciar)—, entendido como diversidad y multiplicidad de opiniones sobre el sentido, valor y propósito de la vida humana al interior de las sociedades democráticas, nos pone en relación con el séptimo trabajo de Raz en la presente obra: "Multiculturalismo: una perspectiva liberal", versión ampliada de una conferencia que el autor diera en Leiden durante el año 1992. La diversidad cultural —el multiculturalismo— al interior de una sociedad es, afirma, el resultado del pluralismo. No se trata ni de tolerancia ni de no-discriminación, sino de un estado en el cual existe la política de reconocer y aceptar la paridad de rango de todas las comunidades culturales existentes al interior de la sociedad (p. 159).

La intención del autor es perfilar un concepto del multiculturalismo al que denomina "liberal", con el objeto de mostrar que el fenómeno multicultural, lejos de obscurecer al individuo frente a los grupos, lo reafirma, otorgándole una perspectiva nueva de convivencia democrática. Para ello, lo primero que hace es demostrar que la libertad individual para alcanzar el propio bienestar (objeto del pensamiento liberal), no se da sino en la integración del individuo en un determinado modo o grupo cultural: "sólo la pertenencia a una cultura determina el horizonte de las posibilidades vitales... la igualdad cultural facilita las relaciones sociales... y le da al sujeto la posibilidad de encontrar su propia identidad" (p. 162-3). En este sentido, los grupos culturales tienen su propia vida, pero esa vida revierte en la prosperidad vital del individuo concreto. El papel de las culturas, por lo tanto, es condición y perfil de las libertades individuales. Por ello, resulta obvio que, en las sociedades habitadas por un número viable de diferentes grupos culturales, la cuestión del multiculturalismo se transforma en un problema de primera importancia.

Ahora bien, la tensión –rivalidad y aceptación– entre los distintos grupos que habitan una misma sociedad, dice Raz (p. 165), es un punto inevitable y constante del pluralismo. En esta dialéctica, el propuesto "multiculturalismo liberal" no surge como un elemento puramente conservador del propio modo de ser, sino que reconoce el cambio, el movimiento y la evolución entre las distintas agrupaciones culturales. No se trata, pues, de un conservadurismo a ultranza o de un despojarse de las propias formas culturales, sino de una cierta actitud que, dadas las circunstancias de las sociedades postindustriales, tiende a fortalecer la prosperidad cultural y material de los distintos grupos, respetando su identidad, a partir de la consideración de la libertad y la dignidad de todo hombre. En este sentido, dice Raz, deberíamos aprender a concebir nuestras sociedades como integradas no por mayorías o minorías, sino por una pluralidad de grupos que pertenecen a distintas culturas (p. 174). El artículo acaba sugiriendo un conjunto de medidas concretas para lograr la integración multicultural, que, según entiendo, no pretende ser taxativo.

La segunda parte del libro expone los comentarios de Raz a uno de los problemas teóricos más importantes y constantes de la filosofía del derecho: la relación que media entre el derecho y la moral. He aquí los puntos que parecen más relevantes en el tratamiento que efectúa sobre la cuestión.

El primer artículo, "El problema de la naturaleza de la ley" (publicado en *Contemporary Philosophy: a New Survey* y en *University of Western Ontario Law Review*, ambos de 1983), tiene por objeto comentar tres opiniones sobre la naturaleza de la ley. La primera de ellas es el punto de vista de la filosofía del lenguaje, cuyo problema fundamental radica en determinar el contexto primario en el cual se utiliza la palabra "ley". Según Raz (p. 180), no habría razón alguna para otorgarle al contexto de las normas positivas un status preferente, desde el cual se derivaría la palabra a otros campos. La fórmula "todos los posibles asertos legales se reconocen por la expresión 'legalmente p'" no sería viable, porque puede corresponder a afirmaciones que no necesariamente son del ámbito jurídico. Este enfoque, afirma, es útil para señalar restricciones al concepto jurídico de ley, pero resulta insuficiente para explicarlo por completo.

La segunda perspectiva, que el autor denomina "del abogado" consiste en afirmar que "ley" es lo que dice relación con aquellas consideraciones a partir de las cuales el juez puede justificar sus decisiones (p. 183). Esta opinión –para la cual cita a Kelsen como ejemplo "ilustrativo"– tampoco resulta aceptable, según Raz, puesto que no todas las consideraciones que el juez tiene en cuenta para justificar su decisión son de naturaleza legal, sino que, en muchos casos,

pueden ser extra-legales, lo que constituye, más que una argumentación, un hecho (p. 185). Como primer punto de partida, en consecuencia, es arbitrario.

Finalmente, la tercera tesis, que llama "enfoque institucional", consistiría en observar a los abogados y jueces desde una perspectiva más amplia: el sitio que ocupan en la organización social y política de la comunidad (p. 188). Esta opinión le parece a Raz superior a las anteriores, porque incluye lo que aquéllas pueden aportar al concepto. Desde esta perspectiva, define la ley como "consideraciones de autoridad positiva que pueden ser impuestas por el juez" (p. 192). Tal definición se explica del siguiente modo: los jueces, en sus decisiones, están ligados, al menos parcialmente, por consideraciones de autoridad positiva, lo cual resulta evidente por cuanto los jueces están de hecho, vinculados en sus decisiones a la ley, y no sólo a aquello que les parece subjetivamente justo. En este sentido, el concepto de normas con autoridad positiva parece crucial para definir a los tribunales, cuya noción proporciona la clave para acercarse a la cuestión de la naturaleza de la ley.

Para explicar lo anterior, Raz formula una distinción entre un aspecto deliberativo y otro ejecutivo en las acciones de individuos e instituciones (p. 190). En el primero de ellos, se sitúan los argumentos de rango moral (aquellos que se refieren a la consideración de los bienes), mientras que las consideraciones positivas radican en el plano ejecutivo, las cuales son, a su vez, jurídicamente vinculantes. Pues bien: los tribunales, al tener también un aspecto deliberativo y otro ejecutivo, fundan sus decisiones tanto en argumentos legales como extra-legales (p.191). Esta conclusión, extraída, como puede verse, a través de un método algo alambicado, le lleva a plantearse que la ley natural, desde el enfoque que ha denominado "institucional", puede ayudar a explicar la cuestión de la naturaleza de la ley positiva y de la adjudicación judicial (p. 192).

En el artículo "La lógica interna del Derecho" (publicado en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 14/2 de 1984), Raz intenta desentrañar qué convierte un conjunto de normas en un sistema jurídico. Para ello, decide explorar el punto de vista de la lógica interna de las leyes de un sistema; su dinamismo y su desarrollo (p. 222). Afirma que existen tres factores primordiales que ayudan al jurista a explicar de qué manera los distintos sistemas jurídicos tienen, a su vez, diferentes peculiaridades, que se mantienen a través del perpetuar sus instituciones y sus tradiciones legales (p. 237). Estos factores son los siguientes: 1) Existen tradiciones, convenciones, acuerdos y prácticas en el ámbito jurídico. Ellas se extienden también al tipo de argumento que es sostenido y defendido ante los jueces. En consecuencia, tienen también gran influencia en el derecho que proviene de los jueces; 2)

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta el hecho de que existen determinadas instituciones y procesos jurídicos para introducir en el sistema ciertas reformas, y, por el contrario, evitar otras. Esto explica el por qué los tribunales son fuerzas eminentemente conservadoras: preservan las instituciones existentes mediante la modificación gradual de sus características, para hacerlas más operables de cara a las condiciones sociales y económicas de la sociedad. 3) Por último, la ley proporciona razones operativas para su propio desarrollo. Esto se realiza fundamentalmente mediante el otorgamiento de criterios a los tribunales, para que éstos encaucen la ley en determinados sentidos, y eviten otros. Tales criterios, como ya se ha dicho antes a propósito de otros enfoques, no son puramente legales: algunos de ellos se refieren a consideraciones morales, y, de este modo, se abren a la influencia de los factores que el autor denomina sociales y políticos.

Queda aquí en evidencia, una vez más, la importancia que Raz otorga a los jueces a la hora de explicar el sistema jurídico, y, en particular, la apertura de las decisiones a criterios supra-positivos, que llama indistintamente "moral" o "ley natural". Como casi todas las tesis del autor, al menos en esta segunda parte de la obra en referencia, los argumentos son, sin embargo, más explorativos que concluyentes, como él mismo lo reconoce en algún lugar (p. 195). Desde este punto de vista, las ideas expuestas resultan sugerentes, pero no acaban, en mi opinión de ser llevadas a puerto. En ocasiones se tiene la impresión de que Raz se plantea frente a los problemas y realiza soluciones-boceto; aproximaciones posibles e interesantes, pero que renuncia, al menos, en su actual exposición y desarrollo, a agotar todos los extremos y consecuencias de la cuestión debatida.

En el trabajo "Derechos legales" (publicado en *Oxford Journal of Legal Studies*, 4/1 de 1984), Raz intenta acercarse al problema de su naturaleza y características. Por "derechos legales" debe entenderse aquellos derechos que son concedidos por la ley positiva al interior de un determinado sistema jurídico.

Como el lector familiarizado con Raz recordará, en "The Nature of Rights" (*Mind*, 1984), propuso una explicación general sobre los derechos, cuya conclusión principal era la siguiente: decir de alguien que tiene un derecho es igual a decir que un aspecto de su bienestar es fundamento de un deber para otro. En este artículo, pretende mostrar que dicha teoría se aplica a los derechos legales, y que éstos no pueden explicarse —en contra de la opinión de Hart— con independencia de los derechos "extra-legales". Una teoría completa de los derechos —dirá (p. 238)— debe aplicarse tanto a los derechos legales como a los extralegales.

Para ello, el primer paso es mostrar la inutilidad de la definición llamada "institucional" del derecho. Se puede afirmar, argumenta Raz (p. 239), que la ley es un modelo de análisis para estudiar los sistemas institucionales en general, debido a su premeditada articulación. No sólo es un sistema institucional, sino también burocrático, manejado por especialistas y profesionales. Por ello, se le mira (al sistema jurídico) como el modelo para estudiar los derechos, lo cual es arriesgado porque puede distorsionar el concepto genérico de derecho (puesto que el sistema jurídico sólo es *un tipo* de sistema institucional).

Según el autor, la siguiente definición cae en el mencionado error: "el Derecho es un sistema normativo institucional. Se ocupa preferentemente de aquellos derechos y deberes que desea hacer cumplir (sea que se ejecute la conducta prevista, o se castigue su falta)". Esto significa que las reglas tienen un origen en los hechos sociales (*source-based*), y que determinados "cuerpos adjudicativos" (tribunales) están obligados, por la regla de reconocimiento, a aceptar y aplicar dichas normas.

Antes ha dicho, a propósito del artículo "Autoridad, derecho y moral" (p. 195), que una ley o norma es *source-based* cuando su existencia y contenido se pueden identificar sólo por referencia a los hechos o fuentes sociales; sin acudir a ningún argumento o justificación evaluativa. Es decir, en la tesis que se expone, la existencia y contenido de la ley pueden ser determinados sin apelación a argumento moral alguno (p. 248).

El error se produciría porque la mayoría de los derechos legales se encuentran protegidos de este modo, y por ello, muchos teóricos han concluido que tener un derecho legal significa tener un control sobre la obligación correspondiente (es decir, tener los medios para protegerlo legalmente). Esto distorsiona la visión de la moral (*morality*), puesto que toda consecuencia se acaba analogando con la sanción legal, como la angustia o el remordimiento de conciencia, que de suyo no tienen relevancia jurídica. Los derechos en general no pueden, por lo tanto, ser definidos como poderes para controlar las obligaciones de los demás.

Con lo dicho, se ve el peligro de tomar los derechos legales para explicar la naturaleza de los derechos en general. Según Raz, su propia tesis sobre los derechos en general no corre ese peligro, puesto que ésta identifica los derechos por su papel en el razonamiento práctico. Que el derecho sea un sistema de razonamiento práctico significa, en el contexto del autor (p. 241), que la creencia en la fuerza normativa de algunas reglas permite creer en la fuerza normativa de otras. Es decir: pensar que unas reglas justifican a otras.

Debe tenerse en cuenta, antes de seguir con el argumento relativo a los derechos legales, que más adelante, en el artículo "Sobre la autonomía del razonamiento jurídico" (p. 310 ss.), va a afirmar, como conclusión, que el razonamiento jurídico es una especie de razonamiento moral (p. 324), y que se justificará sólo si se encuentra acreditado desde el punto de vista de los principios. Esto es un elemento importante para perfilar el concepto de "razón práctica" que Raz está utilizando. Lo interesante de la argumentación radica, más que en su novedad, en el contexto intelectual para el cual está formulada.

En el sentido descrito (como sistema de razón práctica), el Derecho es una estructura de autoridad (esto no significa, dice Raz, afirmar un sistema piramidal). En tal sentido, se puede asumir que la actividad jurídica es vinculante sin relación con el contenido de las reglas, en la medida que fueron dictadas por alguien con autoridad. Sin embargo —por otro lado—, algunas reglas proporcionan justificaciones materiales para otras, lo cual constituye una justificación que se relaciona con la autoridad sólo de modo indirecto (ejemplo libertad de expresión de las pp. 244-5).

En virtud de esta doble situación, el Derecho se puede dividir —según el autor— en dos grupos de reglas, según el tipo de justificación que proporcionan:

a) Cuando ésta es independiente del contenido, los grupos de reglas se identifican, directa o indirectamente, por su fuente.

b) Cuando no lo es, se basan en la unidad doctrinal. En este caso, para establecer la justificación de un determinado aserto jurídico que cae dentro de este grupo, no hay que precisar si es verdadero o falso, sino sólo que dicho contenido material tiene o no carácter legal dentro del sistema.

Raz insiste que, en ninguno de estos casos, hay resorte moral alguno (p. 248). En consecuencia, y puesto que no toda regla jurídica tiene una justificación puramente legislativa, deberá concluirse que el derecho es un sistema normativo de razón práctica que presta gran relevancia a los tribunales, pues ellos serán quienes, a la hora de adjudicar, refieran su atención a las justificaciones materiales mediante un proceso de razonamiento jurídico que no tiene que ver con la verdad o falsedad de las afirmaciones, sino sólo con que dicho contenido esté reconocido como tal en el interior del sistema.

Desde el punto de vista de la validez, un sistema jurídico puede considerarse como un sistema de razón práctica, si muchas de sus reglas se encuentran insertas en estructuras de justificación. Y se encuentran, si de cada dos, una justifica legalmente a la otra. Es preciso distinguir los dos casos que mencionaba antes. En a), no hay premisas morales. La premisa otorga verdaderamente validez a la conclusión.



Pero, ¿hay, según Raz, verdadera validez en b)? No. La afirmación "toda persona tiene derecho a la libertad de expresión" no otorga, por ejemplo, validez a la fórmula "nadie puede restringir la difusión de una opinión sin el consentimiento del afectado". Si esta última es válida, sólo lo es gracias a los tribunales (p. 248).

Finalmente, la justificación legal de los derechos se produce, según Raz, al modo siguiente: los enunciados de un derecho legal pueden ser: a) *puros*. Su veracidad es establecida por referencia a una ley, y b) *aplicados*. La respectiva veracidad se establece por hechos distintos de la existencia de la ley. En ambos casos, conviene insistir, la noción de "veracidad" es ajena a todo criterio moral. En ambos casos, también, un derecho legal justifica a otro, ya sea mediante una ley, o por fuentes independientes de ella; pues, como se ha visto antes, los derechos aplicados apelan a justificaciones morales. Veamos cómo se verifica esto, utilizando los ejemplos de Raz. La afirmación "Pérez está obligado a pagar X a Jaime" se fundamenta en "Jaime tiene derecho a que Pérez le pague X por concepto de difamación". En ellas no se vé envuelto argumento de tipo moral alguno. Sin embargo, ambas se fundan en la siguiente fórmula: "toda persona tiene derecho a reclamar perjuicios en contra de aquél que le difame sin motivo justificado", la cual sí contiene una dimensión moral, en relación con lo adecuado o inadecuado de ciertos pagos. Por este motivo dirá Raz, los derechos y obligaciones contenidos en las dos primeras afirmaciones no son vinculantes legalmente sino hasta que exista una decisión concreta del juez, o bien un acuerdo de las partes para salvar la cuestión (p. 252).

Así pues, existirán derechos legales que derivan su fuerza de la pura ley; otros, concederán derechos y deberes con independencia de las fuentes legales; y otros, finalmente, no serán vinculantes sino hasta el momento en que se encuentren contenidos en una decisión judicial. Esta situación hace reparar a Raz en una importante consecuencia: los derechos establecidos por la ley positiva contienen razones jurídicas para otorgar a los derechos y obligaciones fuerza dentro del sistema; ofrecen el aspecto dinámico de los derechos y son, por lo tanto, fundamento para desarrollar el ordenamiento en determinadas direcciones. Es precisamente en virtud de este aspecto dinámico, que los derechos legales no pueden ser definidos en términos institucionales: reducidos a las obligaciones jurídicas que justifican en terceros; y considerarlos de ese modo supone obviar su papel de factores activos en el cambio y desarrollo del derecho vigente (p. 253).

En lo substancial, no hay nada realmente novedoso en el libro que se comenta. Se trata, más bien, del afinamiento o desarrollo puntual de ideas

contenidas en textos precedentes, tales como *El concepto de sistema jurídico*, *La autoridad del derecho* o *La Moral de la libertad*.

Resulta interesante, en Raz, el intento de revisión que propone de ciertas opiniones de uso común en la filosofía política posterior a Rawls y Habermas: en particular, la concepción del derecho como un sistema; la dependencia de los criterios morales en el consenso y el libre juego democrático, o la relación entre la libertad individual y las normas morales (frente a lo cual, Raz concluye que el relativismo moral es incompatible con la libertad). El tipo de argumentación que utiliza, el modo de análisis que Raz emplea durante toda la obra, no consiste en enfrentar el problema de manera sistemática, sino en hilvanar su propia opinión a partir de las contradicciones y vaguedades de las doctrinas que critica o desarrolla, pero sin la pretensión de agotar el tema; ni en la crítica pura y dura, ni en la propuesta alternativa que le parece más viable.

Puede rastrearse, a nuestro juicio, aun a pesar de la aparente diversidad de los trabajos contenidos en el volumen, una línea conductora que muestra a cada ensayo como un aspecto de un mismo problema fundamental: cómo incide en la definición de ciertas categorías jurídicas la relación entre el individuo y la sociedad. La forma en que define el bienestar, por ejemplo, adopta una dimensión jurídica al intentar explicar la naturaleza de los derechos legales (en particular si se analiza la crítica que propone para el modelo denominado "institucional" de los derechos): no se puede traducir al campo jurídico la necesidad de colaborar con el bienestar individual que pesa sobre la sociedad, y convertir por lo tanto al derecho en un simple mecanismo para obligar a los terceros a respetar las atribuciones ajenas.

Esto se percibe claramente a partir de la idea de bien común que propone. De ella deduce que el titular de los derechos y la sociedad no son dos partes enfrentadas, sino una misma realidad que es enfocada desde perspectivas diferentes, y que debe concebirse de un modo dinámico; en ningún caso conflictivo. Esta idea vuelve a surgir a propósito de su explicación sobre el multiculturalismo, en la que extrae como conclusión que el individuo debe pertenecer a un ámbito cultural para poder alcanzar la plenitud; y sólo desde esa posición puede entrar en la dialéctica de la tolerancia. A mayor abundamiento, esta reflexión sobre el bien (o los bienes) es el centro de la crítica a la teoría de Rawls: en la base de la teoría de la justicia, hay una verdadera filosofía, y no sólo una política. El consenso subsiste siempre sobre bienes. No puede, por lo tanto, prescindirse de un fundamento moral en el Derecho.

Insisto, finalmente, en que no debe entenderse en estos ensayos la mención de la moral como una opción del autor por una determinada comprensión de la realidad (y, por lo tanto, una elección por una moral material concreta).

"Moral" no significa aquí subjetividad arbitraria, pero tampoco regla objetiva. La intención que se advierte en el autor es, simplemente, rescatar la discusión sobre bienes —y una teoría sobre bienes es una teoría moral—, pero sin ofrecer contenido alguno para discutir las opciones desde una perspectiva material.

En definitiva, se trata de un libro sugerente, al cual el propio autor no pretende atribuirle carácter definitivo en prácticamente ninguna de las soluciones que propone. Con una argumentación muy propia del contexto teórico-jurídico anglosajón, parece acercarse a los problemas de un modo intuitivo, ofreciendo respuestas que no acaban de perfilarse, y que, muy posiblemente, si se agotan las consecuencias de las premisas propuestas en el contenido y en la metodología, puedan salir muchas objeciones al camino.

Raúl Madrid

G. ZANETTI, *La nozione di Giustizia in Aristotele. Un percorso interpretativo*. Il Mulino, Bologna 1993, 172 pp.

El presente trabajo consiste en un importante y luminoso estudio acerca de la noción aristotélica de justicia, haciendo hincapié en la politicidad de la misma. Esta cuestión es central para la filosofía práctica del Estagirita. Sin embargo, ha sido un tema descuidado por la ya extendida corriente de rehabilitación de la filosofía práctica, nacida en Alemania en los años sesenta. Por otra parte, la reflexión y discusión acerca de la justicia, surgida en Estados Unidos a partir de la obra de John Rawls, no tiene, salvo algunas excepciones, raíz aristotélica. Por eso Zanetti emprende un análisis textual de las referencias pertinentes en la obra del filósofo de Estagira, deteniéndose especialmente en las nociones de justo natural (Cap. 2) y justo político (Cap. 3).

Nuestro autor señala desde el comienzo del libro la importancia de un fiel respeto al texto, dada "la inveterada costumbre de hacer razonar a Aristóteles con las categorías del intérprete" (p. 20). Dicho anacronismo se manifiesta, por ejemplo, en la asimilación de las nociones aristotélicas de justicia correctiva y distributiva al derecho privado y público. En cambio, para comprender adecuadamente el concepto de justicia de Aristóteles, no se debe descuidar la atención al contexto conformado por sus nociones sofista y platónica. El capítulo primero de la obra de Zanetti, además de hacer estas precisiones,